

# La tutela dei soggetti vulnerabili

di Vincenzo Lorubbio

**Abstract: Protection of Vulnerable Persons** – Vulnerable persons in Cuba had already been given protection to some extent in the Constitution of 1976. However, in this paper, after a necessary theoretical explanation related to the concepts of vulnerable persons and vulnerability from the legal point of view, the differences in assumptions and aims between the modalities of protection of the current Constitution and the previous one will emerge clearly. Finally, the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights concerning vulnerable persons will be examined to understand whether and how it could affect the Cuban system, even if Cuba is not subject to this supranational jurisdiction.

**Keywords:** Vulnerable persons; Children's rights; Rights of persons with disabilities; Migrants' rights; Older people's rights.

661

---

## 1. Una premessa necessaria

Nelle cronache quotidiane si sente sempre più spesso parlare di vulnerabilità (vulnerabilità sociale, economica, psicologica, ambientale ecc.) e si dà anche spesso per scontato di comprendere quale sia la natura e quali siano le implicazioni giuridiche sottese e conseguenti a tale genere di condizione umana. Pur non essendo questa la sede più idonea per un approfondimento di tipo teorico in merito al significato del termine in questione, prima di passare ad esaminare nel concreto le articolazioni relative al focus centrale del presente lavoro, appare necessario un chiarimento preliminare: a chi ci riferiamo esattamente quando parliamo di soggetti (o persone) vulnerabili? Rispondere alla presente domanda si palesa come compito tutt'altro che scontato e banale.

Com'è noto, il termine vulnerabile [dal latino *vulnerabilis*] indica una persona che può essere facilmente ferita, attaccata, lesa o danneggiata e, pertanto, la condizione di vulnerabilità implica la circostanza di poter essere potenzialmente esposto ad un rischio<sup>1</sup>.

Più nello specifico, è stato osservato che la vulnerabilità, dal punto di vista del soggetto, si riferisce alla combinazione congiunta di tre caratteristiche: che una

---

<sup>1</sup> Sul concetto di vulnerabilità soggettiva e sul rapporto tra questa e gli aspetti più strettamente giuridici e politici v., tra tutti, M. Fineman, *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Farnham, 2013; v., anche H. Biggs and C. Jones, *Legally Vulnerable: What is Vulnerability and Who is Vulnerable?*, in M. Freeman, S. Hawkes and B. Bennett (Eds), *Law and Global Health: Current Legal Issues*, Vol. 16, 2014, 133-148; M. Albertson Fineman, *Vulnerability and Inevitable Inequality* in 4 *Oslon Law Review*, 2017, 133-149.

persona sia esposta al rischio di subire un danno; che manchino in quel soggetto resilienza e risorse per evitare il verificarsi del danno e che manchino, infine, le risorse per rispondere al danno qualora questo venga a concretizzarsi<sup>2</sup>.

Pertanto, dietro al concetto di vulnerabilità, dal punto di vista giuridico, non c'è necessariamente uno status personale, quanto piuttosto la specifica condizione nella quale la persona umana si trova in via contingente, transitoria o permanente e che, per tale motivo, richiede una particolare protezione, non relativa, tuttavia, a tutte le condotte o a tutti i fatti che sono posti in essere da quella persona, ma solo a quegli accadimenti che l'ordinamento considera meritevoli di una "speciale attenzione"<sup>3</sup>.

Uno dei tentativi più riusciti di fornire una definizione esaustiva alla dicitura "soggetti vulnerabili" è rinvenibile all'interno delle "Regole di Brasilia riguardanti l'accesso alla giustizia per le persone vulnerabili"<sup>4</sup>, dove si specifica che vulnerabili sono quelle persone che «per motivi di età, genere, stato fisico o mentale o per circostanze sociali, economiche, etniche e/o culturali, trovano particolarmente difficile esercitare pienamente i loro diritti davanti al sistema giudiziario così come riconosciuto loro dalla legge» e che possono costituire causa di vulnerabilità "l'età, la disabilità, l'appartenenza a comunità o minoranze indigene, la persecuzione, la migrazione e lo sfollamento interno, la povertà, il genere e la privazione della libertà"<sup>5</sup>.

Ed è proprio la Corte interamericana (il cui contributo in materia andremo ad approfondire più avanti), all'interno delle sue pronunce, a specificare che ogni persona che si trova in una situazione di vulnerabilità gode di una protezione speciale, a causa dei doveri particolari che ogni Stato deve adempiere al fine di soddisfare i propri obblighi generali di rispetto e garanzia dei diritti umani, non essendo appena sufficiente che lo stesso si astenga dal porre in essere violazioni di diritti, ma risultando necessaria l'adozione di misure positive, determinabili in base alle specifiche esigenze di protezione del soggetto di diritto, o a causa delle sue condizioni personali o in ragione della situazione specifica in cui si trova<sup>6</sup>.

A partire da tale ultima specificazione, la condizione di vulnerabilità, pertanto, potrebbe essere dovuta o ad una condizione naturale/strutturale (come per esempio la minore età, la vecchiaia, la disabilità) oppure ad una situazione contingente (ad esempio la povertà, la malattia, la gravidanza, la prigionia, la migrazione, la sofferenza fisica, psicologica e ambientale).

In maniera assolutamente approssimativa e parziale e senza pretesa di esaustività, si potrebbero, quindi, considerare a vario titolo "vulnerabili" i seguenti

---

<sup>2</sup> J. Herring, *Vulnerability, Childhood and the Law*, Oxford, 2018, 9-14.

<sup>3</sup> Cfr. R. Conti, *Diritti fondamentali, soggetti vulnerabili: tappe e obiettivi di un articolato "cammino" interno*. Relazione tenuta all'interno del Convegno dell'Associazione Cammino – Camera Nazionale Avvocati per la persona, le relazioni familiari e i minorenni" dal titolo "Persone vulnerabili e diritti fondamentali. Esigenze di tutela, nodi critici, lacune legislative". Senato della Repubblica, Roma 24 gennaio 2014, disponibile su [www.questionegiustizia.it/doc/conti\\_diritti\\_fondamentali\\_soggetti\\_deboli.pdf](http://www.questionegiustizia.it/doc/conti_diritti_fondamentali_soggetti_deboli.pdf).

<sup>4</sup> Approvate all'interno del XIV Judicial Summit Iberoamericano, tenutosi a Brasilia dal 4 al 6 marzo 2008, disponibile su [www.osce.org/odhr/68082?download=true](http://www.osce.org/odhr/68082?download=true)

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>6</sup> Vedi, tra le altre, Corte IDH, *Sentencia de Ximenes Lopes vs. Brasil*, 4-7-2006, p. 103; Corte IDH, *Furlán y Familiares vs. Argentina*, 31.08.2012, p. 134.

soggetti: bambini e adolescenti; anziani; diversamente abili; malati; gestanti; detenuti e internati; poveri (es. sfrattati, senza fissa dimora); migranti, profughi e rifugiati; vittime di calamità naturali (es. alluvioni, terremoti); vittime di inquinamento e/o disastro ambientale; vittime di tortura, stupro o altre forme di violenza sessuale o di genere.

Ciononostante, come è stato osservato in dottrina, resta molto complesso riuscire ad individuare una categoria unitaria di vulnerabilità nel contesto legale<sup>7</sup>.

## 2. I soggetti vulnerabili nella precedente Costituzione di Cuba

Prima della riforma costituzionale del 2019, i soggetti vulnerabili avevano già trovato una qualche forma di riconoscimento nella Costituzione del 1976, emendata nel 1992 e nel 2002<sup>8</sup>: tuttavia, è necessario premettere che, come ben evidenziato in dottrina, l'inquadramento e il riconoscimento formale di tutti i diritti civili e sociali elencati nella Carta costituzionale dell'epoca, e le relative libertà riconosciute e garantite ai cittadini, fossero strutturalmente vincolate (*rectius* sottoposte) agli obiettivi dello Stato cubano e all'edificazione del comunismo<sup>9</sup>.

Ciò detto, trascurando in questa fase i risvolti pratici relativi alle enunciazioni delle norme e dei principi costituzionali, si procederà con l'analisi dell'impianto teorico all'interno del quale emergono i connotati di quei soggetti ai quali il legislatore del 1976 accorda particolare attenzione, in virtù del riconoscimento esplicito o implicito di un bisogno speciale di tutela.

Per prima cosa, si segnala che, nel Preambolo della Costituzione, per ben tre volte, viene richiamato il concetto di "dignità umana", quale ideale conseguibile solo tramite la realizzazione del socialismo e del comunismo<sup>10</sup>, così come esplicitato nell'idea di José Martí, riportata nel testo<sup>11</sup>.

Inoltre, anche tra i "Fondamenti politici, sociali ed economici dello Stato", viene specificato che lo Stato rispetta la volontà del "popolo lavoratore" garantendo «la libertà e la piena dignità dell'uomo, il godimento dei suoi diritti, l'esercizio e l'adempimento dei suoi doveri e lo sviluppo integrale della sua

---

<sup>7</sup> H. Biggs - C. Jones, *What is Vulnerability and Who is Vulnerable?* cit., che afferma «Hence none of the accounts considered so far seems to provide a sufficiently nuanced understanding of vulnerability to offer an approach that is capable of application in the law».

<sup>8</sup> Per un'interessante ricostruzione delle varie tappe che hanno preceduto la Costituzione del 2019, v., *inter alia*, A. Noguera Fernández, *La Constitución Cubana de 2019: un Análisis Crítico*, in 105 *UNED - Revista de Derecho Político*, Mayo-Agosto 2019, 363-376.

<sup>9</sup> Cfr. A. Del Guercio, A. Guida, *Cuba: una Costituzione per le sfide del XXI secolo* in 1, *NAD-DIS*, 2019, 50. V. anche M. Ferrari Yaunner, *Los valores en la Constitución cubana de 1976*, in A. Matilla Correa, *La Constitución Cubana de 1976. Cuarenta años de vigencia*, Editorial UNIJURIS, 2016, 47, la quale in maniera ancora più diretta afferma che, nella Costituzione cubana «se establecen las doctrinas marxista-leninista y martiana como la plataforma ideológica de la que inevitablemente se derivan los valores que se defienden expresa o tácitamente en la Constitución».

<sup>10</sup> Nel preambolo della Costituzione del 1976 si legge: «Coscienti che... solo nel socialismo e nel comunismo, quando l'uomo è stato liberato da tutte le forme di sfruttamento, dalla schiavitù, dalla servitù e dal capitalismo, si consegue la piena dignità dell'essere umano...».

<sup>11</sup> *Ibidem.* «...Desidero che la prima legge della nostra Repubblica sia il culto dei cubani per la piena dignità dell'uomo».

personalità»<sup>12</sup> e che organizza, dirige e controlla anche le attività economiche del Paese «al fine di rafforzare il sistema socialista...» e «...di promuovere lo sviluppo della persona umana e della sua dignità, il progresso e la sicurezza del Paese»<sup>13</sup>.

La dignità dell'uomo nelle sue estrinsecazioni politiche, sociali ed economiche sembrerebbe strettamente connessa alla realizzazione del socialismo, costituendo, al contempo, la necessaria premessa e la naturale conseguenza di una fedele applicazione dei principi rivoluzionari<sup>14</sup>.

Ma il punto di congiuntura tra il rispetto della dignità dell'uomo e la tutela dei soggetti vulnerabili viene fornita dalla solenne affermazione di uno dei cardini dell'ordinamento cubano: il concetto di uguaglianza, inteso nella sua triplice dimensione di principio, valore e diritto<sup>15</sup>.

All'articolo 42 della Costituzione si può leggere che «Ogni discriminazione ... è proibita e punita dalla legge. Le istituzioni dello Stato educano tutti, fin dalla più tenera età, al principio dell'uguaglianza degli esseri umani». Ed invero, in linea di principio, individuare le posizioni di vulnerabilità e, di conseguenza, quali siano i soggetti vulnerabili, consente di giustificare l'introduzione di mezzi giuridici speciali, che hanno come obiettivo quello di evitare la violazione del principio di uguaglianza oppure di ripristinarne la sua tutela una volta accertata la violazione<sup>16</sup>.

Relativamente a ciò, il legislatore del 1976 si preoccupa in maniera costante di accordare “speciale protezione” all'infanzia e alla gioventù, richiedendo a «la famiglia, la scuola, gli organi dello Stato e le organizzazioni sociali e di massa» di «dedicare speciale impegno alla piena formazione dei fanciulli e dei giovani»<sup>17</sup>.

Tuttavia, anche la tutela delle giovani generazioni sembra avere come fine non tanto quello dello sviluppo integrale della persona, quanto piuttosto la realizzazione di obiettivi dello Stato cubano. E infatti, relativamente all'istruzione dei più giovani lo Stato cubano garantisce a ciascuno, a prescindere dalle condizioni economiche, il diritto di studiare secondo le «proprie attitudini, le esigenze della società e quelle dello sviluppo economico-sociale»<sup>18</sup>.

In maniera ancora più esplicita, nel capitolo dedicato alla politica educativa e culturale viene evidenziato come lo Stato debba attenersi ad una serie di principi tra cui la promozione «dell'educazione patriottica, la formazione comunista delle

<sup>12</sup> Cost. Cuba ('76), art. 9.

<sup>13</sup> Cost. Cuba ('76), art. 16.

<sup>14</sup> Sul punto v. M. Ferrari Yaunner, *Los valores en la Constitución cubana de 1976* in A. Matilla Correa, *La Constitución Cubana de 1976*, cit., 48. Sul concetto di dignità come “legge primaria” della Repubblica di Cuba, v. Y. Guzmán Hernández, *La dignidad como “Ley primera de nuestra República” y “con todos y para el bien de todos”: dos deberes dialécticos desde la axiología martiana en la Constitución cubana*, in 34 *Revista Derecho del Estado*, gennaio-giugno 2015, 127-151

<sup>15</sup> A tal riguardo interessante la posizione di D. Cutié Mustelier, *Los derechos en la Constitución cubana de 1976. Una relectura necesaria a cuarenta años de vigencia*, in A. Matilla Correa, *La Constitución Cubana de 1976*, cit., 166.

<sup>16</sup> Cfr. J-Y. Carlier, *Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres*, in 2 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2017 (Volume 79), 175 - 204, che fa un parallelo tra il concetto di uguaglianza come fulcro del sistema di protezione dei diritti dell'uomo e il concetto di vulnerabilità come perno del divieto di discriminazione.

<sup>17</sup> Cost. Cuba ('76), art. 40.

<sup>18</sup> Cost. Cuba ('76), art. 51.

nuove generazioni e la preparazione di fanciulli, giovani e adulti alla vita sociale»<sup>19</sup>, dal momento che una delle funzioni originarie dello Stato è proprio quella di «promuovere la partecipazione attiva delle masse giovanili nei compiti dell'edificazione socialista»<sup>20</sup>.

La stessa architettura sembra emergere anche relativamente alle altre figure di persone vulnerabili, come ad esempio, le donne, i malati e gli anziani: l'elemento di raccordo nella tutela della posizione giuridica di tali soggetti sembra essere proprio il lavoro, contemplato come diritto, dovere e motivo di onore per ogni cittadino<sup>21</sup>.

Ed infatti, se da una parte viene solennemente dichiarata la parità di diritti tra uomo e donna nella «sfera economica, politica, sociale e familiare», il fine della concessione delle medesime opportunità è proprio quello «di ottenere la loro piena partecipazione allo sviluppo del Paese». E parimenti, vengono promossi «circoli infantili» e «case di attenzione per anziani» per facilitare la famiglia «lavoratrice» nello svolgimento delle «proprie responsabilità»; infine, viene garantita la licenza retribuita per maternità alla donna «lavoratrice» sia per garantire la «sua salute» sia quella di una «sana discendenza»<sup>22</sup>.

Da queste premesse sembrerebbe, pertanto, più opportuno parlare di lavoratore vulnerabile che di persona/soggetto vulnerabile, e di tale asserzione si può avere conferma dalla lettura complessiva del Capitolo dedicato a “Diritti, doveri e garanzie fondamentali”. In questa sede, infatti, viene specificato che lo Stato comunista garantisce, tramite il «sistema di previdenza sociale» adeguata protezione a ogni lavoratore che, per motivi legati ad «età, invalidità o malattia», non sia in grado di lavorare<sup>23</sup> e, tramite il «servizio di assistenza sociale», sempre lo Stato provvede agli anziani privi di protezione e a chiunque sia impossibilitato a lavorare e sia privo di familiari che possano aiutarlo<sup>24</sup>. Allo stesso modo, anche per coloro che incorrono in una malattia professionale o che subiscono un incidente sul lavoro è previsto un «diritto all'assistenza medica e a un sussidio o al pensionamento in caso di incapacità temporanea o permanente al lavoro»<sup>25</sup>.

L'intersezione tra i concetti di dignità umana, uguaglianza e lavoro costituisce, pertanto, il sostrato etico all'interno del quale trovano riconoscimento e tutela i diritti dei soggetti vulnerabili nell'idea del legislatore cubano del 1976.

Un capitolo a parte merita, invece, il discorso relativo ai soggetti che hanno una cittadinanza differente da quella cubana<sup>26</sup>.

Innanzitutto, è necessario notare che all'interno della Costituzione del 1976, non si parla mai di “migrante” (né emigrati, né immigrati) ma di “straniero”, pur

---

<sup>19</sup> Cost. Cuba ('76), art. 39.

<sup>20</sup> Cost. Cuba ('76), art. 6.

<sup>21</sup> Cost. Cuba ('76), art. 45.

<sup>22</sup> Cost. Cuba ('76), art. 44.

<sup>23</sup> Cost. Cuba ('76), art. 47.

<sup>24</sup> Cost. Cuba ('76), art. 48.

<sup>25</sup> Cost. Cuba ('76), art. 49.

<sup>26</sup> Il tema è stato affrontato da O. Martínez Pérez – D. Zaldivar Valdes, *El status constitucional de los cubanos migrantes. Reflexiones en torno a una futura reforma constitucional* in *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, (abril 2015). Disponibile su <http://xn--caribea-9za.eumed.net/2015/04/cubanos-migrantes.html>.

essendo proprio il fenomeno migratorio a caratterizzare in maniera notevole la vita degli abitanti dell'isola cubana nell'ultimo secolo<sup>27</sup>.

Dal punto di vista strettamente costituzionale, gli stranieri sono soggetti ad una serie di garanzie e di obblighi all'interno dello Stato, essendo equiparati ai cubani relativamente alla protezione della persona e dei beni, nel godimento dei diritti e nel rispetto dei doveri riconosciuti in Costituzione<sup>28</sup>.

Relativamente alla cittadinanza, poi, viene stabilito che la stessa può essere acquisita o per naturalizzazione o per nascita: quest'ultima, tuttavia, è concessa solo ai nati nel territorio nazionale, ma non anche ai figli di stranieri che si trovano a Cuba per servire il proprio Governo o altri organismi internazionali<sup>29</sup>.

Desta perplessità, infine, la specificazione relativa al divieto di doppia cittadinanza: l'art. 32 co. 2, infatti, stabilisce che «acquistando una cittadinanza straniera, si perderà quella cubana»: in effetti, il governo cubano non priva esplicitamente i suoi cittadini della possibilità del cambio di cittadinanza, tuttavia, non consentendo loro di rinunciare a quella cubana, ignora la circostanza che un residente cubano all'estero possa detenere la cittadinanza di un altro Stato, non esistendo, tra l'altro, alcuna procedura per rinunciare formalmente alla cittadinanza cubana<sup>30</sup>.

Pertanto, il problema della perdita della cittadinanza e delle conseguenze a ciò ricollegate risulta particolarmente rilevante: infatti, non poche critiche sono state sollevate nei confronti degli articoli costituzionali relativi allo status degli stranieri, tacciati di eccessiva vaghezza, contraddittorietà con le leggi speciali e non sufficientemente rispettosi dei diritti essenziali, quali il diritto di voto e quello di residenza<sup>31</sup>.

Più nello specifico, relativamente allo “status” del cittadino cubano emigrato si segnalano alcune importanti lacune, quali il mancato riconoscimento del principio di cittadinanza effettiva come regola generale, il mancato riconoscimento del principio della libera circolazione, l'assenza del diritto all'assistenza consolare e al ricongiungimento familiare e, infine, la mancanza di protezione per le vittime di tratta<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Il tema è stato diffusamente trattato in dottrina. Per avere un quadro completo si suggerisce, tra i tanti, la lettura di A. Aja Díaz, *La emigración cubana. Balance en el siglo x.x. Centro de Estudios de Migraciones Internacionales*, Universidad de La Habana, Enero 2002, disponibile su [bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/cuba/cemi/emig.pdf](http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/cuba/cemi/emig.pdf).

<sup>28</sup> Cost. Cuba ('76), art. 34.

<sup>29</sup> Cost. Cuba ('76), art. 29.

<sup>30</sup> M. E. Cobas Cobiella, *La cuestión migratoria cubana. Algunas consideraciones*, in 23 *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, 169.

<sup>31</sup> *Ibidem*. Proprio a proposito del diritto di voto per esempio l'autrice sottolinea che l'art. 132 che assicura il diritto al voto per «los cubanos, hombres y mujeres, mayores de dieciséis años de edad, excepto los incapacitados mentales, los inhabilitados judicialmente por causa de delito» non include anche i cubani non residenti: «Entonces ¿cabría que pudiera votar en Cuba un cubano que no resida en el territorio nacional? La respuesta es negativa, no es posible ello, aunque no se infiera de la lectura del texto constitucional».

<sup>32</sup> Cfr. O. Martínez Pérez – D. Zaldivar Valdes, *El status constitucional de los cubanos migrantes. Reflexiones en torno a una futura reforma constitucional*, in 4 *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, 2014, 34 ss.

Lo sviluppo normativo dei precetti costituzionali relativi alla migrazione, tuttavia, ha poi trovato una qualche forma di attuazione nella “Ley de Extranjería” e nella “Ley de Migración” (entrambe del 1976), sebbene sarà solo con la riforma dell’immigrazione del 2012 che lo status giuridico dei cubani migranti troverà, nonostante alcune criticità, una compiuta attuazione<sup>33</sup>.

### 3. I soggetti vulnerabili nella Costituzione del 2019

A quarantatré anni dalla Costituzione del 1976 e dopo circa diciassette anni dall’ultima modifica costituzionale, nel 2019 a Cuba vede la luce la nuova e tanto attesa “Constitución de la Republica”<sup>34</sup>.

Questo documento si presenta come la formalizzazione giuridica di un lungo processo di “costituzione materiale” che ha avuto luogo a Cuba dagli anni ‘90 dello scorso secolo in poi<sup>35</sup>.

In estrema sintesi, il nuovo documento, pur non stravolgendo l’assetto costituzionale storico (si noti che nel Preambolo, viene definito come «irrevocable» il sistema socialista a cui la Costituzione si ispira) apporta interessanti novità, come per esempio il riconoscimento della proprietà privata in alcuni specifici settori<sup>36</sup> e la promozione degli investimenti stranieri<sup>37</sup>; a livello istituzionale, invece, viene introdotta la figura del primo ministro<sup>38</sup> e viene imposto il limite di due mandati per il Presidente della Repubblica<sup>39</sup>.

Per ciò che attiene al presente ambito di indagine, invece, è necessario segnalare alcuni importanti spunti, frutto anche del dibattito che da tempo si era aperto all’interno del conteso cubano circa la necessità di adottare una nuova regolamentazione dei diritti<sup>40</sup>.

Dal punto di vista procedurale, oltre ai ricorsi ordinari e alla possibilità di ricorrere a metodi alternativi di risoluzione delle controversie, viene introdotto uno strumento di notevole importanza, ovvero una sorta di “recurso de amparo”<sup>41</sup>, attraverso il quale le persone possono accedere ai tribunali in virtù di una procedura preferenziale, accelerata e concentrata, per richiedere la protezione o riparazione di diritti violati direttamente o indirettamente da enti dello Stato o dai suoi dirigenti, funzionari o impiegati<sup>42</sup>.

---

<sup>33</sup> Cfr. M. E. Cobas Cobiella, *La cuestión migratoria cubana. Algunas consideraciones*, cit., 164 ss.

<sup>34</sup> Per un’analisi critica e puntale della nuova Costituzione di Cuba del 2019 si rinvia a A. Noguera Fernández, *La Constitución Cubana de 2019: un Análisis Crítico*, cit., 377-394.

<sup>35</sup> *Ivi*, 364.

<sup>36</sup> Cost. Cuba, art. 22 co.1 b).

<sup>37</sup> Cost. Cuba, art. 122 co. 1 r); art. 137 co. 1 e); art. 137 co. 1 n).

<sup>38</sup> Cost. Cuba, art. 134.

<sup>39</sup> Cost. Cuba, art. 126.

<sup>40</sup> Cfr. H. M. Azcuy, *Análisis de la Constitución Cubana y Otros Ensayos*, La Habana, 2010, 128-168.

<sup>41</sup> Sul significato, i presupposti e il ruolo del “recurso de amparo” in America Latina v, su tutti, v. A.R. Brewer-Carías, *Leyes de Amparo de America Latina*, Caracas – New York, 2016.

<sup>42</sup> Cost. Cuba, art. 99

Sul piano teorico, invece, viene stabilita una nuova e più puntuale categorizzazione dei diritti, strutturata e ordinata in sei capitoli,<sup>43</sup> nella quale emergono significative modifiche in relazione ai diritti e alle garanzie individuali, che incidono positivamente sulla sfera dei diritti civili già precedentemente riconosciuti ed introducono nuove tutele anche per alcune categorie di persone vulnerabili. Andando per gradi, nel primo capitolo, dopo l'iniziale riaffermazione del valore supremo della dignità umana, viene garantito a tutti l'esercizio «irrevocabile, imprescrittibile, indivisibile, universale e interdipendente» dei diritti umani, in accordo con i principi di «progressività, uguaglianza e non discriminazione»<sup>44</sup>.

Proprio in relazione al principio di non discriminazione, la Carta costituzionale afferma che non saranno tollerate diversità di trattamento basate su sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere, età, etnia, colore della pelle, convinzioni religiose, disabilità, origine nazionale o territoriale o su qualsiasi un'altra condizione o circostanza personale che implichi una distinzione lesiva per la dignità umana<sup>45</sup>.

A tal riguardo, dopo aver ribadito l'uguaglianza di diritti e responsabilità tra l'uomo e la donna, viene inserito un comma specifico per esaltare il ruolo dello Stato nel propiziare lo "sviluppo integrale" e la "piena partecipazione sociale" delle donne, assicurando loro l'esercizio dei propri diritti sessuali e riproduttivi e la protezione dalla violenza di genere, con la creazione, a tal fine, di appositi meccanismi istituzionali e legali<sup>46</sup>.

Ma la novità più significativa riguarda l'inedito riferimento al diritto di tutte le persone a creare una famiglia, con l'eliminazione della dicitura presente nella Costituzione del 1976<sup>47</sup>, che apre, in tal modo, alla concreta possibilità di configurazione normativa del matrimonio tra persone dello stesso sesso<sup>48</sup>. Parimenti, viene conferito un riconoscimento giuridico alle unioni di fatto tra persone che intendano condividere un progetto di vita comune<sup>49</sup>.

Pertanto, in linea tendenziale, il nuovo sistema costituzionale cubano sembrerebbe intercettare quelle che sono le nuove esigenze emergenti sul piano sociale e civile: appare, dunque, interessante verificare se e in che modo questo processo di rinnovamento abbia tenuto in conto le permanenti istanze provenienti dai soggetti deboli, andando ad analizzare sia le conferme che le novità inserite nel recente testo costituzionale, isolando le differenti posizioni di vulnerabilità.

---

<sup>43</sup> I. Disposizioni generali, II. Diritti, III. Famiglie, IV. Doveri, V. Diritti e doveri degli stranieri, e VI. Garanzie.

<sup>44</sup> Cost. Cuba, art. 41.

<sup>45</sup> Cost. Cuba, art. 42.

<sup>46</sup> Cost. Cuba, art. 43.

<sup>47</sup> L'art. 36 della Costituzione previgente sosteneva che il matrimonio fosse «l'unione liberamente decisa di un uomo e di una donna aventi capacità giuridica di contrarla, allo scopo di fare vita in comune».

<sup>48</sup> All'art. 81 viene specificato che «La protección jurídica de los diversos tipos de familias es regulada por la ley» e l'art. 82 co. 2 delega alla "ley" la forma da assegnare e gli effetti da riconnettere a questo rinnovato istituto.

<sup>49</sup> Cost. Cuba, art. 82 co. 3.



### 3.1. I bambini, gli adolescenti, i giovani

Il primo riferimento che si incontra in Costituzione, nel capitolo dedicato ai “Diritti”, in relazione ad una vulnerabilità soggettiva, è quello relativo ai minorenni, con il divieto di lavoro per bambine, bambini ed adolescenti: l’art. 66, infatti, prevede esplicitamente tale divieto generale, assegnando al contempo allo Stato il compito di prestare «speciale protezione» a quegli adolescenti che abbiano conseguito diplomi tecnici e professionali, e che quindi siano autorizzati a porre in essere un’attività lavorativa, al fine di garantire la loro formazione e il loro «sviluppo integrale». Inoltre, costituisce parte integrante della «formazione integrale» dell’infanzia, dell’adolescenza e della gioventù, l’insegnamento e la pratica dell’educazione fisica e dello sport che lo Stato, per il tramite del sistema nazionale educativo, si impegna a garantire<sup>50</sup>.

L’articolo 86 della nuova Costituzione, invece, è quello che sembra recepire maggiormente le novità introdotte a livello internazionalistico in merito alla tutela dei bambini e degli adolescenti. Il dettato normativo in questione, infatti, specifica che lo Stato, la società e le famiglie non solo devono offrire una «protezione speciale» a ragazze, ragazzi e adolescenti, ma anche garantire il loro sviluppo armonico e integrale tenendo in conto, in tutte le decisioni e gli atti che li riguardano, il loro interesse superiore<sup>51</sup>: gli stessi sono considerati, a pieno titolo, soggetti titolari di diritti, che sono attribuiti loro esplicitamente dalla Costituzione o direttamente connessi allo speciale status di persona in formazione, di cui ogni minore gode<sup>52</sup>.

Allo stesso modo, anche “i giovani”, vengono considerati come protagonisti attivi della società e, per tale ragione, è necessario creare le opportune condizioni affinché gli stessi possano esercitare i propri diritti e raggiungere uno sviluppo integrale<sup>53</sup>.

L’attuale Costituzione, quindi, appare altamente sensibile alla tutela dei soggetti minori di età, andando a recepire, in maniera abbastanza evidente, quelle che sono le indicazioni provenienti dagli organismi preposti alla tutela dei diritti

---

<sup>50</sup> Cost. Cuba, art. 74.

<sup>51</sup> È palese qui il riferimento al principio di matrice internazionalistica del “superiore interesse del minore”, introdotto dall’art. 3 della Convenzione ONU sui diritti dell’infanzia del 1989 e ripreso in innumerevoli documenti normativi e decisioni giurisprudenziali in ogni parte del mondo. Tuttavia, pur avendo avuto una diffusione planetaria, tale principio non si è sottratto a diverse critiche relative alla sua presunta vaghezza ed aleatorietà. La letteratura sviluppatasi sul principio del “best interests of the child” è molto vasta. Per un inquadramento generale v., *ex multis*, M. Freeman, *Article 3 – The best interests of the child*, Leiden – Boston, 2007; C. Breen, *The Standard of the Best Interests of the Child*, The Hague, 2002; P. Alston (ed.), *The Best Interests of the Child*, Oxford, 1994.

<sup>52</sup> Sempre nell’ottica della capacità progressiva, con specifico riferimento ai diritti riproduttivi e sessuali degli adolescenti come estrinsecazione del diritto alla personalità, molto interessante il contributo di A. Varela Mayor – P. Fuentes Herviz, *Los derechos reproductivos y sexuales de los adolescentes desde la óptica de la capacidad progresiva* in AA.VV., *Temas contemporáneos de derecho de familia*, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2017, 95-108, disponibile su <http://vlex.com/vid/derechos-reproductivos-sexuales-adolescentes693060717>.

<sup>53</sup> Cost. Cuba, art. 87.

dei minori sul piano internazionale, soprattutto dal Comitato ONU sui diritti dell'Infanzia<sup>54</sup>.

Tuttavia, quella che sembra apparire una marcia spedita verso una tutela completa dei diritti dei minorenni, presenta ancora, nonostante tutto, alcuni lati oscuri, che emergono con chiarezza all'interno del capitolo dedicato alle famiglie: infatti, in questa sede, laddove viene posta in rilievo la tutela da accordare alla condizione di maternità e paternità, si specifica che questa debba svolgersi pur sempre nel quadro dei «valori morali, etici e civici, in aderenza alla vita della nostra società socialista»<sup>55</sup>.

Si comprende da quest'ultima specificazione come, all'interno del quadro costituzionale cubano, non solo sul piano dei principi teorici, ma anche relativamente ai risvolti più pratici, permanga una chiara dicotomia: la realizzazione dei cittadini, in questo caso dei minori, è certamente una priorità per lo Stato, ma essa è possibile e realizzabile solo nell'alveo di una società che si ispiri ai valori del socialismo.

### 3.2. *Gli anziani e i disabili*

670

Se la categoria dei soggetti minori di età è senz'altro quella alla quale l'ordinamento cubano sembra accordare maggiore attenzione, è necessario comunque sottolineare come anche gli altri soggetti vulnerabili siano presi in considerazione nella nuova Costituzione.

Restando sulle vulnerabilità connesse all'età, il legislatore riserva uno specifico articolo alla categoria degli anziani<sup>56</sup>: infatti, se nella Costituzione del 1976 l'unico riferimento alla "terza età" era quello relativo ad una generica assistenza sociale dello Stato solo per quegli «anziani privi di protezione e di mezzi di sussistenza», già a partire dal 1983 con la Legge sulla Sanità pubblica e poi in maniera più decisa negli anni '90, lo Stato cubano, a fronte di una situazione economica critica, ha dedicato importanti risorse per l'assistenza agli anziani, ritenendo che la famiglia non potesse da sola prendersi cura dei problemi e dei bisogni di questi ultimi: ciononostante, un approccio indirizzato esclusivamente alla sicurezza sociale e all'assistenza non sembrava rispondere in maniera efficace alle loro integrali istanze di tutela<sup>57</sup>.

Pertanto, è emersa, a livello istituzionale e politico, una crescente e positiva preoccupazione relativa all'esigenza di conoscere più a fondo le dinamiche

---

<sup>54</sup> Cfr. Committee on the Rights of the Child (CRC), *Consideration of reports submitted by States parties under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography Reports of States parties due in 2003 – Cuba*, 18 settembre 2015; v. anche CRC, *Consideration of reports submitted by States parties under article 8, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict Initial reports of States parties due in 2009 – Cuba*, 14 gennaio 2011.

<sup>55</sup> Cost. Cuba, art. 84.

<sup>56</sup> Cfr. Cost. Cuba, art. 87.

<sup>57</sup> Sul punto v. M. Mabél Candáno Perez, *La tercera edad, ¿una etapa vulnerable? Su protección jurídica en cuba* in *Temas contemporáneos de derecho de familia*, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana 2017, 36

connesse al processo di invecchiamento a Cuba, considerato come uno dei principali problemi sociali del Paese<sup>58</sup>, per superare l'insufficiente e inefficiente legislazione in materia e consentire a tutte le persone di «trascorre una vecchiaia meno vulnerabile»<sup>59</sup>.

Tale processo ha contribuito notevolmente ad accrescere una rinnovata consapevolezza sulla tematica in questione che ha, poi, generato frutti anche all'interno della novella costituzionale: a tal proposito, all'interno della stessa, è stata inserita una disposizione per la quale «lo Stato, la società e le famiglie, in ciò che compete a ciascuno di essi» hanno l'obbligo di proteggere, assistere e facilitare le condizioni di tutti gli anziani, al fine di soddisfarne i bisogni e migliorare la qualità della loro vita<sup>60</sup>; tale tutela, inoltre, impone anche l'obbligo di rispettare la loro autodeterminazione, di garantirne il pieno esercizio dei diritti e, infine, di promuoverne l'integrazione e la partecipazione sociale<sup>61</sup>.

È chiaro adesso che, così come già evidenziato per la minore età, anche rispetto alla vecchiaia, la tutela accordata dallo Stato sembra prestare attenzione all'integralità del soggetto anziano, preso in carico non solo nei suoi «bisogni», «condizioni» e «diritti», ma anche relativamente alla sua «autodeterminazione», alla «qualità della vita», all'«inclusione» e alla «partecipazione», all'interno della società cubana.

Strettamente connessa alla tematica relativa agli anziani è, poi, sicuramente quella legata ai soggetti portatori di disabilità: pur essendo, infatti, differente la natura delle due vulnerabilità, essendo la vecchiaia una condizione contingente legata all'età, mentre la disabilità una condizione dipendente da un handicap fisico e/o psichico permanente, la tutela dei soggetti che si trovano in queste particolari condizioni presenta caratteri di stretta affinità, pur non coincidendo in tutti i suoi aspetti<sup>62</sup>.

A riprova di ciò, si può notare una grande consonanza, anche terminologica, tra il già esaminato articolo, relativo alla tutela della terza età e quello inerente alla promozione e alla tutela dei disabili<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> Y. Ramos González – A. Medina Goite, *Demencia y discapacidad. Derechos del adulto mayor en Cuba*, in O. Mesa Castillo - Y. González Ferrer, *Memorias de la VII Conferencia Internacional de Derecho de Familia y II Escuela Ibero-Latinoamericana de Derecho de Familia*, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2013, 699.

<sup>59</sup> Come sottolineato da M. Mabél Candáno Perez, *La tercera edad, ¿una etapa vulnerable? Su protección jurídica en Cuba*, cit., 36-40, il quale inoltre specifica che in tale processo vi è stato il coinvolgimento diretto di vari attori istituzionali, tra cui il Centro Internacional de la Tercera Edad (CITED), il Centro de Estudios Demográficos (CEDEM), l'Università di L'Avana e la Fiscalía General de la República.

<sup>60</sup> Cost. Cuba, art. 88 co.1.

<sup>61</sup> Cost. Cuba, art. 88 co.2.

<sup>62</sup> Sulle divergenze e le convergenze tra la condizione di disabilità e quella di vecchiaia, molto interessante il contributo di T. Delgado Vergara, *Vulnerabilidad y dependencia en la madurez de la vida: apuntes sobre la protección a las personas de la tercera edad en Cuba*, in L. B. Pérez Gallardo (eds), *Discapacidad y Derecho Civil*, Madrid, 2014, 259.

<sup>63</sup> L'Art. 89 recita, infatti, così: «Lo Stato, la società e le famiglie hanno l'obbligo di proteggere, promuovere e garantire il pieno esercizio dei diritti delle persone con disabilità. Lo Stato crea le condizioni richieste per la loro riabilitazione o per il miglioramento della loro qualità della vita, della loro autonomia personale, della loro inclusione e della loro partecipazione sociale».

L'articolo in questione, che conclude il capitolo su "le famiglie", così come il precedente, infatti, vede come destinatari ancora una volta, appunto, le famiglie, ma anche la società e lo Stato e, a riprova della rilevanza pubblica accordata alla tutela di tale condizione, questa deve essere opportunamente sostenuta tramite interventi che facilitino (anche qui come per gli anziani) l'autonomia, l'inclusione e la partecipazione sociale dei portatori di disabilità.

Rispetto alla precedente Costituzione, si possono rilevare sicuramente due aspetti di novità: per la prima volta, infatti, all'interno della Carta costituzionale viene inserito un articolo dedicato espressamente ai diritti delle persone con disabilità, dal momento che, nella precedente versione del 1976, l'unico riferimento a tale categoria di soggetti era quello relativo alla previdenza assicurata dallo Stato agli «invalidi» ed ai «malati»<sup>64</sup>.

Ma ciò che risulta decisivo è, senza dubbio, il cambio di prospettiva rispetto al destinatario e al fine ultimo di tale tutela: nella Costituzione del '76 il beneficiario era costituito dal "lavoratore" inabile o malato, mentre adesso è la "persona" disabile nella sua interezza ad essere oggetto di una speciale protezione; conseguentemente, se il fine della previdenza sociale era costituito dal sostegno di natura economica da accordare a tale categoria di soggetti, adesso gli scopi costituzionali sono diventati l'autonomia della persona e la sua piena inclusione sociale<sup>65</sup>.

Ma come nel caso dei minori, anche la rinnovata considerazione per i soggetti anziani e disabili è frutto di un lungo e ragionato cammino istituzionale che ha visto una tappa importante già nel 1996 con l'istituzione a Cuba del *Consejo Nacional para la Atención a las Personas con Discapacidad* (CoNAPED): quest'organo, presieduto dal Ministro del lavoro e della sicurezza sociale, ma integrato anche da organismi dell'amministrazione del Governo centrale che si occupano a vario titolo di disabilità, e da associazioni di rappresentanza di soggetti disabili, ha il compito di sviluppare un piano d'azione nazionale quinquennale per l'assistenza alle persone con disabilità<sup>66</sup>.

Gli esiti di questo processo sono ampiamente visibili dal punto di vista giuridico, dal momento che, sia nel settore penale<sup>67</sup>, che in quello

---

<sup>64</sup> È importante comunque sottolineare il grande valore per l'epoca di quel dettato costituzionale, come precisa I. A. Tamayo Torres, *Una Aproximación Acerca de la Discapacidad y la herencia en Cuba*, in L. B. Pérez Gallardo (coord.), *Discapacidad y Derecho Civil*, Madrid, cit., 250, la quale specifica che «Si bien no contiene una referencia expresa a las personas con discapacidad, sí traza una línea en función de proteger dicho sector constituido por enfermos, o desvalidos, física o mentalmente, no aptos para desempeñar una actividad laboral, a cargo de la seguridad o la asistencia social».

<sup>65</sup> Sul punto, con particolare riferimento ai bambini disabili, v. O. Mesa Castillo, *El niño discapacitado en Cuba: disquisiciones jurídicas desde un enfoque de políticas públicas* in J. Pérez de Vargas Muñoz (coord.), *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, Madrid, 2007, 279-300.

<sup>66</sup> Cfr. Y. González Ferrer, *Un Acercamiento a los Derechos a la Salud y la Educación de las Personas con Discapacidad en Cuba*, in L. B. Pérez Gallardo (coord.), *Discapacidad y Derecho Civil*, Madrid, cit., 154-155.

<sup>67</sup> L'articolo 20 co.1 del codice penale, per esempio, prevede l'esimente dell'infermità mentale per i reati commessi in stato di alienazione mentale, disturbo mentale transitorio o ritardo dello sviluppo mentale; e ancora gli articoli dal 275 al 278 tipizzano il reato di abbandono di «menores incapacitados y desvalidos».

civile<sup>68</sup>, la legislazione appare progressivamente sensibile alla considerazione di questa particolare vulnerabilità.

Ed è, inoltre, interessante notare come tale sensibilità non si sia alimentata in ambito puramente domestico, quanto piuttosto all'interno di un dialogo con gli attori internazionali: infatti, già nel 2004, la Commissione permanente di Cuba presso le Nazioni Unite, nella "Nota Verbal" di risposta relativa all'applicazione della Risoluzione 2004/52 "sui diritti umani delle persone con disabilità", annunciava l'inizio, nel territorio nazionale, di una strategia di sviluppo basata sui principi di libertà, equità, giustizia sociale e inclusione, che riservava alle persone con disabilità un posto di rilievo in qualità di beneficiari e al contempo di protagonisti di questa strategia<sup>69</sup>.

#### 4. Il contributo "esterno" della Corte interamericana dei diritti umani

673

Nel paragrafo che conclude la presente analisi, si andrà ad indagare la modalità con cui la Corte interamericana dei diritti umani si approccia al tema della vulnerabilità e dei soggetti vulnerabili, cercando di capire quali indicazioni si possono estrapolare dalla sua giurisprudenza su questo tema e, soprattutto, se il sistema cubano può attingere da essa nuova linfa, anche in via indiretta<sup>70</sup>.

Innanzitutto, è importante chiedersi cosa sia la "vulnerabilità" per la Corte interamericana e, poi, di conseguenza chi siano per essa i soggetti vulnerabili.

Le risposte sono tutte rintracciabili all'interno della giurisprudenza della stessa Corte<sup>71</sup>, ma, prima di tentare di rispondere a questi interrogativi, è necessario sottolineare che il concetto di vulnerabilità possiede già una robusta base normativa nell'articolo 24 della Convenzione Americana sui diritti umani: questo, stabilendo il principio di eguaglianza e di non discriminazione<sup>72</sup>, va anche

---

<sup>68</sup> L'art. 30 del codice civile conferisce "limitata capacità di agire legalmente" oltre che per i minori che hanno compiuto 10 anni, anche per coloro che soffrono di un ritardo mentale che non li priva totalmente di discernimento e per coloro che, a causa di un danno fisico, non possono esprimere la loro volontà in modo inequivocabile.

<sup>69</sup> Cfr. United Nations, *Respuesta de Cuba en relación con la aplicación de la resolución 2004/52 de la CDH, sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Ginevra, 8 novembre 2005, disponibile su [anterior.cubaminrex.cu/CDH/60cdh/los%20derechos%20de%20las%20personas%20discapacitadas.htm](http://anterior.cubaminrex.cu/CDH/60cdh/los%20derechos%20de%20las%20personas%20discapacitadas.htm)

<sup>70</sup> Vale la pena ricordare, infatti, che Cuba, pur essendo Stato parte dell'Organizzazione degli Stati americani (OAS), non ha mai ratificato la Convenzione americana per i diritti umani e, di conseguenza, non soggiace alla giurisprudenza della Corte interamericana. Sul ruolo svolto dalla Corte interamericana negli ordinamenti "esterni" alla propria giurisdizione v. G. I. Neuman, *The External Reception of Inter-American Human Rights Law* in 60 *Revue Québécoise de droit international*, 2011, 99-125.

<sup>71</sup> Per una panoramica completa sulla elaborazione concettuale della Corte interamericana sul tema della vulnerabilità, a cui la presente analisi deve molti spunti, v. R. Estupiñan-Silva, *La Vulnerabilidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Esbozo de una Tipología*, in J. F. Beltrão Filho [et al.] (coord), *Derechos humanos de los grupos vulnerables: manual*, Barcelona, 2014, p. 193-232.

<sup>72</sup> L'art. 24 della CADE stabilisce infatti che «Tutte le persone sono eguali davanti alla legge. Di conseguenza esse godono senza discriminazione di eguale protezione da parte della legge». Per un commento sull'art. 24 CADE si rinvia a T. M. Antkowiak – A. Gonza, *The American Convention on Human Rights: Essential Rights*, Oxford, 2017, 20-21 e 32-53.

a determinare, indirettamente, i contorni entro i quali si sviluppa gran parte della giurisprudenza in materia di vulnerabilità e soggetti vulnerabili.

Uno dei primi fattori che determina la vulnerabilità di un soggetto per la Corte è la sua esposizione agli eventi esterni, sia quando questi si traducono in un'“omissione” dello Stato, sia quando è l'azione stessa dello Stato a determinare direttamente la violazione di interessi o diritti soggettivi: relativamente ai primi, i giudici di San José affermano, ad esempio, che l'assenza di misure di protezione, base necessaria per il godimento di una vita dignitosa, è uno dei fattori che aumenta la vulnerabilità<sup>73</sup>, e che l'assenza di risorse economiche individuali e familiari rendono alcune categorie di soggetti più vulnerabili alla minaccia di violazioni dei propri diritti<sup>74</sup>. Allo stesso modo, l'esposizione ad eventi distruttivi, come nel caso dei conflitti armati, produce rischi che aggravano la situazione di preesistente vulnerabilità di determinati individui<sup>75</sup>.

In questi casi, gli Stati devono accordare un trattamento preferenziale ai gruppi più fragili, adottando misure di carattere positivo per invertire gli effetti derivanti da situazioni di vulnerabilità, debolezza, e impotenza<sup>76</sup>.

674

In sintesi, per la Corte interamericana la vulnerabilità può derivare, quindi, o da uno stato di fragilità fisica, come la già citata minore età o la disabilità<sup>77</sup>, oppure da una fragilità relativa a fattori culturali, come il caso dei popoli indigeni o tribali, o ancora da una fragilità sociale, come nel caso degli sfollati ma anche dei giornalisti o dei leader di opposizione; nessun riferimento specifico viene, invece, riservato dalla Corte alla condizione dei soggetti anziani<sup>78</sup>.

Procedendo con l'analisi, poi, si può notare che già all'interno dell'*Opinión Consultiva* n.18 del 2003, con specifico riferimento ai migranti, la Corte afferma che la condizione di vulnerabilità è alimentata da alcune cause che possono essere determinate da situazioni *de jure* (come le disuguaglianze che alcune leggi pongono tra i cittadini e gli stranieri) oppure *de facto*, come le disuguaglianze strutturali<sup>79</sup>.

Sempre sui migranti, la Corte precisa che il loro stato di vulnerabilità aumenta quando questi si trovano in una situazione di illegalità, dal momento che tale condizione determina l'esposizione ad un maggior rischio di violazione delle proprie garanzie giudiziarie e di giusto processo, nonché a possibili abusi dei diritti

<sup>73</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva Estatuto jurídico y derechos del niño*, OC-17/02, 28 agosto 2002, p. 42 e p. 86.

<sup>74</sup> Ibid. p. 40.

<sup>75</sup> La Corte definisce “vulnerabili” oltre ai minori (Corte IDH, *Masacre de Santo Domingo c. Colombia*, 20.11.2012, pp. 237, 241, 244, 247) anche le donne (Corte IDH, *Masacres de Ituango c. Colombia*, 1.06.2006, p. 212), gli sfollati (Corte IDH, *Masacre de Mapiripán c. Colombia*, 15.09.2005, p.186), i popoli indigeni (Corte IDH, *Masacre Plan de Sanchez c. Guatemala*, 29.04.2004, p.51), i funzionari giudiziari (Corte IDH, *Masacre de la Rochela c. Colombia*, 11.05.2007, pp.80-81, 165-170), i gruppi o i leader di opposizioni politiche (Corte IDH, *Gudiel Álvarez et al. (Diario Militar) c. Guatemala*, 20.11.2012, pp.119-122) e persino i giornalisti (Corte IDH, *Vélez Restrepo y familia c. Colombia*, 3.09.2012, p.126).

<sup>76</sup> Cfr. Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*, 17.06.2005, p. 144.

<sup>77</sup> Cfr. Corte IDH, *Ximenes Lopes c. Brasil*, 4.07.2006, pp. 103-106.

<sup>78</sup> Sul punto v. R. Estupiñan-Silva, *La Vulnerabilidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Esbozo de una Tipología*, cit., 214.

<sup>79</sup> Corte IDH, *Opinión Consultiva Estatuto jurídico y derechos de los trabajadores migrantes indocumentados*, OC-18/03, 17 settembre 2003, p. 112.

dei lavoratori<sup>80</sup>; analogo discorso vale quando un soggetto vulnerabile è coinvolto nel processo di migrazione<sup>81</sup>.

In conclusione, si nota una considerevole sensibilità della Corte nei confronti dei soggetti vulnerabili, a maggior ragione quando due o più situazioni di vulnerabilità coesistono in relazione allo stesso soggetto o gruppo, andando a determinare quelle che vengono definite vulnerabilità “rafforzate”<sup>82</sup>: ciò accade quando ad una condizione di vulnerabilità strutturale, si affianca una condizione di vulnerabilità contingente.

Pertanto, rispetto a tutti questi soggetti, incombe sempre sugli Stati un ineludibile dovere di tutela, non solo nel campo della pubblica amministrazione, ma anche in campo legislativo e giudiziario e, per analogia, lo stesso dovere riguarda anche gli operatori legali che si imbattono in persone in situazioni di vulnerabilità<sup>83</sup>.

A partire da queste ultime considerazioni, si può affermare che la nuova Costituzione cubana non pare cogliere suggerimenti univoci dalle indicazioni giurisprudenziali provenienti dalla Corte di San José: da una parte, infatti, per certi aspetti, Cuba parrebbe inserirsi a pieno titolo nel solco di quanto indicato sul piano sovranazionale, basti pensare alla specifica attenzione rivolta dal legislatore del 2019 relativamente a bambini e adolescenti e ai disabili; discorso analogo può dirsi per l’attenzione dedicata dalla Costituzione cubana alla diversità di genere e di identità di genere<sup>84</sup>.

E si potrebbe, inoltre, addirittura affermare che in relazione ai vulnerabili anziani, il piano normativo interno abbia accordato una tutela ancora più specifica e circostanziata di quanto non sia avvenuto a livello interamericano<sup>85</sup>.

D’altra parte, però, ciò da cui il nuovo assetto costituzionale sembra prendere le distanze è senz’altro la tutela dei migranti: troppe ambiguità permangono a livello interno sul riconoscimento e sulla tutela di questa categoria di soggetti, la cui protezione resta pressoché priva di considerazione<sup>86</sup>.

---

<sup>80</sup> *Ivi.* pp.126, 149, 160.

<sup>81</sup> La Corte dedica un intero parere consultivo alla condizione dei minori migranti, la *Opinión consultiva OC-21 del 19.08.2014*, disponibile su [www.acnur.org/5b6ca2644.pdf](http://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf)

<sup>82</sup> R. Estupiñan-Silva, *La Vulnerabilidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Esbozo de una Tipología*, cit. 220.

<sup>83</sup> Cfr. U. Basset, *La vulnerabilidad como estándar internacional de protección de los derechos humanos, con especial referencia al adulto mayor* in AA.VV., *Descarte vs. Inclusión. Hacia la resignificación de los adultos mayores*, Buenos Aires, 2017, 39-53.

<sup>84</sup> L’articolo 42 che prevede parità di trattamento e protezione anche per ragioni di «sexo, género, orientación sexual, identidad de género» sembra riprendere fedelmente quanto richiesto nella *Opinión consultiva OC-24/17 del 24 novembre 2017* su “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, dove la Corte riconosce ampiamente i diritti all’identità e all’orientamento sessuale e invita gli Stati a fare altrettanto. Il testo della OC-24/17 è disponibile su [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf).

<sup>85</sup> Vale la pena ricordare che la Convenzione interamericana non prevede una specifica tutela per gli anziani ed in generale per la condizione della terza età.

<sup>86</sup> Se si pensa che la Corte interamericana stabilisce espressamente che relativamente ai migranti, gli Stati «deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental». Cfr. Corte IDH, *OC-18/03* cit, p. 81.

## 5. Considerazioni conclusive

Appare, comunque, assolutamente prematuro andare a valutare a pochi mesi dall'entrata in vigore della nuova Costituzione quelli che saranno gli effetti sulla tutela dei soggetti vulnerabili. Tuttavia, si possono esprimere, almeno sul piano teorico, alcune brevi considerazioni su quelli che sono i pregi di questa novella costituzionale e, al contempo, evidenziare le ipotetiche lacune in relazione alle diverse situazioni di vulnerabilità evidenziate.

È innegabile che il passaggio dalla vecchia alla nuova Costituzione abbia segnato per certi aspetti una netta cesura con il passato: la tutela della condizione dell'infanzia, dell'adolescenza, della disabilità e della vecchiaia costituisce ormai un caposaldo essenziale del sistema di tutela dei diritti dello Stato cubano.

Diversamente dal passato, la speciale protezione che la Carta costituzionale accorda a questa tipologia di soggetti non è riferita (e limitata) al mero ambito del lavoro, ma è ricollegabile direttamente alla dignità della persona umana: i vulnerabili sono tutelati e garantiti in quanto persone umane che, a differenza degli altri soggetti, vivono una situazione di fragilità che non consente loro di ottenere un'uguaglianza di posizione giuridica e di possibilità sociale<sup>87</sup>.

L'esempio più luminoso che la Costituzione offre relativamente alla tutela di una condizione di vulnerabilità e che segna, almeno sul piano teorico, l'apertura di un nuovo protagonismo anche sul piano internazionale è sicuramente l'art. 86: con l'introduzione del principio del superiore interesse del minore, infatti, lo stato cubano mostra di voler iniziare ad aderire a quelle che sono le indicazioni che provengono sia a livello sovranazionale<sup>88</sup> che internazionale<sup>89</sup>.

Tuttavia, proprio a tal riguardo è necessario ravvisare che, a differenza di quanto già accaduto per le nuove Costituzioni di Ecuador, Bolivia e Venezuela, la nuova Costituzione di Cuba non conferisce in maniera esplicita gerarchia costituzionale ai trattati internazionali sui diritti umani firmati dal Paese, né inserisce una clausola aperta al riconoscimento dei diritti ivi incorporati<sup>90</sup>.

Tale sottolineatura, lungi dall'apparire una mera questione teorica, si mostra in tutta la sua rilevanza, allorché si nota che, per esempio, il legislatore cubano non ha inserito in Costituzione nessun esplicito divieto di tortura: tale silenzio appare "tuonante" in un Paese caratterizzato da un prolungato periodo di dittatura

---

<sup>87</sup> Sul punto v. M. Fineman, *The vulnerable subject and the responsive State* in 60 *Emory Law Journal*, 2010, p. 25 ss.

<sup>88</sup> La Corte interamericana ha dedicato un intero capitolo della *Opinión Consultiva OC-17/2002* proprio al principio del superiore interesse del minore al quale «han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos».

<sup>89</sup> Anche il comitato ONU sui diritti dell'infanzia nel General comment No. 14 (2013) "*on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*" ha specificato che «To ensure compliance, States parties... ensure that the best interests of the child are a primary consideration in all actions, including (a) reviewing and, where necessary, amending domestic legislation and other sources of law so as to incorporate article 3, paragraph 1».

<sup>90</sup> L'art. 8 della nuova Costituzione afferma che «La Constitución de la República de Cuba prima sobre estos tratados internacionales». Sul punto cfr. A. Noguera Fernández, *La Constitución cubana de 2019: un análisis crítico*, in UNED – 105, *Revista de Derecho Político*, maggio-agosto 2019, 383.



e che aveva già ricevuto, da parte del Comitato ONU per i diritti dell'infanzia, la richiesta ufficiale di agire a livello normativo per dichiarare esplicitamente il divieto di ogni tipo di castigo corporale sui minori<sup>91</sup>.

Anche sul fronte della tutela della disabilità, si ravvisa che, pur in presenza di una volontà politica disponibile alla realizzazione di programmi globali di cura per le persone con disabilità, in ambito giuridico appare necessario, proprio alla luce del nuovo spunto costituzionale, adeguare la legislazione in materia di disabilità, al fine di aumentare il potenziale delle persone disabili, tutelandole in concreto, e non solo nelle dichiarazioni di principio, come veri soggetti di diritto<sup>92</sup>.

Un discorso sovrapponibile pertiene agli anziani, rispetto alla cui tutela si registrano importanti progressi, se si pensa ai nuovi regolamenti amministrativi in materia di sanità pubblica e alle novità legislative nel campo della sicurezza sociale, ma che, tuttavia, «resultan insuficientes para garantizarles una vejez menos vulnerable»<sup>93</sup>.

Il discorso più critico, invece, continua a riguardare i migranti: la Costituzione attuale aggiunge poco di nuovo rispetto a quanto già presente nei testi previgenti, fatta eccezione per la concessione della possibilità di ricevere la doppia cittadinanza<sup>94</sup>. Permangono, poi, assolutamente irrisolti tutti i problemi già segnalati nella precedente Costituzione e relativi alla mancanza del riconoscimento della cittadinanza effettiva come regola generale, al mancato riconoscimento del principio della libera circolazione e del diritto all'assistenza consolare, così come all'assenza di protezione per le vittime della tratta o del traffico di persone<sup>95</sup>.

Ma soprattutto il soggetto migrante, diversamente dagli altri soggetti prima esaminati, non è considerato come destinatario di nessuna “speciale attenzione” da parte dello Stato, come dimostra anche la disattesa applicazione del principio che riconosce i diritti umani come universali: infatti, pur avendo sancito all'art. 41 l'universalità dei diritti umani, l'art. 91 lett. e) specifica che solo «los extranjeros

---

<sup>91</sup> Cfr. Comitato ONU sui diritti dell'Infanzia, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Cuba, 57° periodo de sesiones 30 maggio - 17 giugno 2011*, 7. Ancora oggi il codice civile prevede che i genitori possano «reprender y corregir» i propri figli. Sul punto v. R. Pereira Ramirez, *La práctica de “corregir” a niños, niñas y adolescentes en la familia en Cuba: Una aproximación necesaria* in O. Mesa Castillo - Y. González Ferrer, *Memorias de la VII Conferencia Internacional de Derecho de Familia y II Escuela Ibero-Latinoamericana de Derecho de Familia*, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2013, 341

<sup>92</sup> Cfr. Y. González Ferrer, *Un Acercamiento a los Derechos a la Salud y la Educación de las Personas con Discapacidad en Cuba*, cit. 166.

<sup>93</sup> M. Mabel Candáno Perez, *La tercera edad, ¿una etapa vulnerable? Su protección jurídica en Cuba* in *Temas contemporáneos de derecho de familia*, cit. 40. È il caso di segnalare, tra l'altro che Cuba non ha ancora firmato la Convenzione Interamericana Sobre La Protección De Los Derechos Humanos De Las Personas Mayores, entrata in vigore l'11 gennaio 2017.

<sup>94</sup> L'Art. 36 del dettato costituzionale prevede infatti che, sul territorio nazionale, i cittadini cubani siano soggetti alla sola cittadinanza del Paese, non potendosi avvalere di una cittadinanza straniera; tuttavia, adesso, l'acquisizione di un'altra cittadinanza straniera non implica più la perdita contestuale di quella cubana.

<sup>95</sup> Cfr. O. Martínez Pérez – D. Zaldivar Valdes, *El status constitucional de los cubanos migrantes. reflexiones en torno a una futura reforma constitucional*, in *Revista Caribeña de Ciencias Sociales* (aprile 2015) disponibile su [xn--caribea-9za.eumed.net/2015/04/cubanos-migrantes.html](http://xn--caribea-9za.eumed.net/2015/04/cubanos-migrantes.html)

con residencia legal se equiparan a los cubanos en el disfrute de los derechos». «Derechos», appunto, ma a quanto pare, non «fundamentales», dal momento che questa dicitura, come nella precedente Carta del 1976 non appare mai, così come non risulta presente nessun tipo di gerarchia tra i diritti, all'interno del nuovo dettato costituzionale<sup>96</sup>.

Per concludere, si può osservare che la nuova Costituzione della Repubblica di Cuba, relativamente alla tutela dei soggetti vulnerabili, incorpora nuovi principi di applicazione e interpretazione dei diritti e ne espande l'elenco, senza tuttavia raggiungere il carattere fortemente garantista delle Costituzioni ideologicamente affini quali quelle di Ecuador e Bolivia<sup>97</sup>, nonché del Venezuela<sup>98</sup>, ma soprattutto senza riuscire a rendere sufficientemente chiaro un aspetto fondamentale: in che modo il principio di uguaglianza, di parità di trattamento e il rispetto della dignità umana, presupposti indefettibili per una reale tutela e valorizzazione di ogni soggetto vulnerabile, possa integrarsi e coesistere con l'imposizione di un immodificabile sistema sociale (art.4) e con la permanenza del monopartitismo (art. 5).

---

<sup>96</sup> Cfr. A. Noguera, «¿Derechos fundamentales, fundamentalísimos o, simplemente, derechos? El principio de indivisibilidad de los derechos en el viejo y en el nuevo constitucionalismo» in 21 *Derechos y Libertades* 2009.

<sup>97</sup> Per un commento/bilancio relativo ai primi dieci anni del modello sociale del costituzionalismo di Ecuador e Bolivia v. A. Noguera, *Diez años de Constitución en Ecuador y Bolivia: el desmontaje por vía política y judicial del modelo de constitucionalismo social andino*, in Q. Arrufat – I. Escorihuela (coord), *Constitucionalización de Derechos Sociales: análisis de los procesos constituyentes recientes en África y América Latina, y perspectivas de futuro*, Observatori DESC, Barcelona, 2018, 69-91

<sup>98</sup> Sulla particolarità del costituzionalismo sociale del Venezuela v. F. Palacios – G. Gutiérrez, *Constitución Bolivariana de Venezuela ¿constitucionalismo social neoclásico o insurgente?* in Q. Arrufat – I. Escorihuela (coord), *Constitucionalización de Derechos Sociales: análisis de los procesos constituyentes recientes en África y América Latina, y perspectivas de futuro*, Observatori DESC, Barcelona, 2018, 45-68